

Viene sottoposto al Centro ricerche il seguente quesito:

“La società "AGRICON SAS" è debitrice - per fatture non pagate a seguito della somministrazione di mangime per conigli - nei confronti di "PROGEO Soc.Coop." della somma di € 275.000

La società "AGRICOLA VECON Società Semplice" è debitrice - per fatture non pagate a seguito della somministrazione di mangime per conigli - nei confronti di "PROGEO Soc.Coop." della somma di € 375.000

La società "AGRICOLA VECON Società Semplice" è proprietaria di alcuni terreni che intenderebbe concedere in ipoteca volontaria a favore di "PROGEO Soc.Coop." per un periodo di 5 anni a garanzia della restituzione dell'intera somma di cui essa è debitrice nonché di parte della somma di cui è debitrice "AGRICON SAS".

L'ipoteca verrebbe iscritta per la complessiva somma (comprensiva di capitale, interessi e accessori).

In relazione a quanto sopra, si chiede:

- 1)- è possibile che "AGRICOLA VECON Società Semplice" garantisca ipotecariamente anche un debito di terzi ("AGRICON SAS"), sebbene le 2 società - oltre ad avere gli stessi soci - svolgano entrambe attività agricole?*
- 2)- in caso di risposta positiva alla domanda 1), è possibile costituire un'unica ipoteca o è necessario costituire 2 ipoteche separate a garanzia dei 2 debiti in realtà esistenti?*
- 3)- è opportuno, dal punto di vista della tecnica redazionale, indicare in atto gli estremi delle fatture impagate al fine di far constare l'esistenza (almeno cartacea) del debito?"*

In relazione al primo quesito.

1)- è possibile che "AGRICOLA VECON Società Semplice" garantisca ipotecariamente anche un debito di terzi ("AGRICON SAS"), sebbene le 2 società - oltre ad avere gli stessi soci - svolgano entrambe attività agricole?

È consentito ad una società prestare avalli, concedere fideiussioni ed ogni altra garanzia, anche reale a favore di terzi, purché siano individuabili due presupposti:

1. la strumentalità al conseguimento dell'oggetto sociale.
2. un interesse sociale al compimento di tale operazione.

In relazione al primo punto è necessario, più precisamente, che in statuto sia ricompresa la concessione di garanzia, anche reale a favore di terzi, tra le attività strumentali al conseguimento dell'oggetto sociale¹.

Tale presupposto potrebbe essere sostituito da una delibera assunta con il consenso di tutti i soci. Infatti, gli ultimi orientamenti della giurisprudenza² ritengono che “in presenza di una delibera assembleare, assunta con il consenso di tutti i soci, di autorizzazione al compimento di un determinato atto, quale la prestazione di garanzie per debito altrui, devono ritenersi rimossi i limiti del potere rappresentativo degli amministratori e con l'esclusione di qualsiasi valutazione relativa alla

¹ Campobasso, Diritto Commerciale, pag. 371 e ss.

² Quaderni in giurisprudenza d'impresa

conformità/estraneità all'oggetto sociale³. La mancata individuabilità di un interesse superiore estraneo alla società rende superflua l'adozione di una delibera di assemblea straordinaria formalmente modificatrice dell'oggetto sociale.”

Dunque, da tali premesse si può ritenere che è di preminente importanza per la realizzazione dell'operazione il secondo presupposto ovvero l'interesse della società.

L'interesse sociale⁴ si deve considerare quale l'interesse dei soci alla valorizzazione della partecipazione, sotto il profilo reddituale e patrimoniale, che gli amministratori devono perseguire componendo e omogeneizzando la pluralità di interessi (long term, short term, finanziari, industriali, speculativi, ecc.) delle diverse categorie di azionisti, nel quadro dei limiti, condizionamenti e doveri di finalizzazione giuridicamente rilevanti. Gli amministratori devono cioè perseguire lo scopo di lucro nei confini ad esso imposti o in forza di limiti legislativi (tutela ambientale, sicurezza sul lavoro, ecc.) o in base a vincoli contrattuali (contrattazione aziendale, partecipazione dei lavoratori, ecc.) o in ottemperanza di self-restraint per atto di autonomia negoziale (codici etici, protocolli di protezione degli interessi degli stakeholders, ecc.) oppure ancora in ragione di volontaria adesione a principi di Corporate Social Responsibility, sempreché funzionali all'efficienza dell'impresa e perciò, in ultima istanza, allo scopo di lucro.

Dunque, la valutazione e il perseguimento di interessi-altri, come nel caso di dazione di ipoteca per debito altrui, è pur sempre profit oriented.

Nel caso, la "Società Agricola VECON s.s." ha per oggetto tutte le attività previste dall'articolo 2135 codice civile e, in particolare, la coltivazione di terreni agricoli, l'allevamento di animali, la manipolazione, trasformazione e alienazione di prodotti agricoli e zootecnici, la selvicoltura, la vitivinocoltura, l'allevamento di animali e le attività connesse.

Per il raggiungimento delle attività dell'oggetto sociale sopra indicato, la società esercita quale attività principale quella dell'allevamento di conigli nonché della vendita al dettaglio di carne di coniglio. La materia prima è fornita anche da "Società Agricola AGRICON di Zeno ROMA & C. s.a.s."

Inoltre, entrambe le società "Società Agricola VECON s.s." e "Società Agricola AGRICON di Zeno ROMA & C. s.a.s." acquistano il mangime da "PROGEO Società Cooperativa Agricola";

Dunque, si può ritenere che tra le due società vi sia una situazione di controllo di fatto (purchè lo si provi debitamente).

Ex art 2359 c.c. *“Sono considerate società controllate: 1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria; 2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria; 3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in*

³ La mancata individuabilità di un interesse superiore estraneo alla società rende superflua l'adozione di una delibera di assemblea straordinaria formalmente modificatrice dell'oggetto sociale.

⁴ P. Montalenti, Tutela delle minoranze, interesse sociale e sistemi di controllo, Giappichelli

virtù di particolari vincoli contrattuali con essa. Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta; non si computano i voti spettanti per conto di terzi. Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in borsa”.

La giurisprudenza⁵ ha ritenuto sussistente l'ipotesi di cui al punto 3 dell'articolo qualora, come accade nel presente caso, una società si impegni a fornire una notevole quantità di prodotto ad un'altra società, tanto che questa attività impiega gran parte delle sue risorse, facendo diventare l'altra società il suo maggior cliente, determinante per la sua attività economica.

La presenza di particolari vincoli contrattuali idonei ad accertare una situazione di influenza dominante e di collegamento va individuato caso per caso in quanto non si presumono.

Secondo la Corte di Cassazione si ha l'influenza notevole quando: " *l'influenza notevole sia il riflesso di intese dirette al realizzo di finalità comuni, mediante una politica societaria convergente e l'utilizzo di risorse patrimoniali attinte da ciascuna delle società partecipanti al gruppo*"⁶.

A questo punto deve ritenersi valida ed efficace la dazione d'ipoteca concessa dalla società controllante, in favore della società controllata, ricorrendo un evidente nesso di causalità fra l'oggetto sociale e l'attività svolta dall'organo preposto all'amministrazione della compagine societaria, se preordinata al soddisfacimento di un interesse economico della società datrice d'ipoteca.

In relazione al secondo quesito:

2)- in caso di risposta positiva alla domanda 1), è possibile costituire un'unica ipoteca o è necessario costituire 2 ipoteche separate a garanzia dei 2 debiti in realtà esistenti?

Bisogna ricordare brevemente le caratteristiche fondamentali del diritto di ipoteca ovvero⁷:

- Specialità; deve essere iscritta solo su beni esattamente individuati; non è ammissibile l'ipoteca generale nel senso che non è possibile sottoporre all'ipoteca una generalità di beni, magari costituenti l'intero patrimonio del debitore e ciò per tutelare la libertà di commercio
- Indivisibilità; l'ipoteca si estende su tutto il bene oggetto della garanzia; se parte del bene viene alienato, diviso o trasmesso a più eredi, l'ipoteca non si fraziona; il creditore, però, può rinunciare all'indivisibilità e accettare la divisione
- determinatezza dell'ipoteca; il credito garantito dal bene ipotecato deve essere determinato del suo ammontare, cioè liquido ed espresso in una somma di denaro

Ne consegue che è necessario iscrivere due distinte e separate ipoteche.

⁵ Analisi di Claudio Mellone in relazione a società controllate e collegate.

⁶ Cass. sez III sent. n. 15879\2007, si tratta di una sentenza riferita al vecchio articolo 2359 ma comunque utilizzabile, come esempio, anche in relazione al riformato articolo 2359.

⁷ Gazzoni, Manuale di diritto privato, pag 671ss.

In Relazione al terzo quesito:

2) in caso di risposta positiva posso iscrivere ipoteca nello stesso grado per le due ipoteche.

Nel caso in cui vi siano richieste contemporanee d'iscrizione, l'articolo 2853 del codice civile dispone che alle ipoteche viene assegnato lo stesso numero e, quindi, lo stesso grado. Di conseguenza i creditori che si saranno visti assegnare lo stesso grado concorreranno sui beni ipotecati in proporzione dell'importo del loro credito.

In relazione al quarto quesito:

3)- è opportuno, dal punto di vista della tecnica redazionale, indicare in atto gli estremi delle fatture impagate al fine di far constare l'esistenza (almeno cartacea) del debito?"

Ovviamente appare sempre opportuno essere il più dettagliati possibili così dare esecuzione al carattere di determinatezza dell'oggetto.